

ABUSO DO DIREITO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: APORTES DE DIREITO ESTRANGEIRO NA CONSTRUÇÃO HISTÓRICO- DOGMÁTICA DO INSTITUTO[†]

Gilson Ferreira*

RESUMO: A norma jurídica não se limita mais a descrever apenas o comportamento desejado de um ponto de vista social, nem se restringe tampouco a proteger o comportamento economicamente útil. As novas estruturas normativas se funcionalizaram socialmente, passando a promover valores centrados na dignidade da pessoa humana, orientando-se pela redução das desigualdades bem assim pela construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária. O Direito Civil, dentre as muitas formas de expressão da ordem jurídica, a despeito da persistência na continuação da tradição herdada do direito romano-canônico, não se furtou, como expressão primeira da cidadania, porque nele – o Direito Civil - se contém a vida do cidadão, de se abrir, na contemporaneidade, aos influxos de fatores éticos e socializantes das relações jurídicas, em que o indivíduo assume a centralidade das preocupações normativas. É nessa ordem de idéias que se coloca o tema deste ensaio: o exercício, de forma abusiva do direito assegurado pela ordem jurídica ao sujeito de direito. A questão será tratada do ponto de vista histórico, com o intuito de encontrar o fundamento de que a modernidade haverá de se valer para construir a teoria do abuso de direito; em seguida, o fenômeno será examinado nas legislações que apresentam forte influência no Direito Civil brasileiro com o conseqüente e posterior exame do direito estrangeiro para poder identificar as possíveis contribuições do direito estrangeiro.

59

PALAVRA CHAVE: Teoria Geral do Direito; abuso de direito, direito estrangeiro.

ABUSE OF RIGHT IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY BRAZILIAN CIVIL LAW SYSTEM: CONTRIBUTIONS OF FOREIGN LAW TO THE HISTORICAL AND DOGMATIC CONSTRUCTION OF THE INSTITUTE

ABSTRACT: The legal standard is no longer limited to just describe the desired behavior from a social point of view, not restricted either to protect the economically useful behavior. The new normative structures functionalized socially and began to promote values centered on human dignity, guided by the reduction of inequalities as well as the construction of a more just, fraternal and solidary society. The Civil Law, among the many forms of expression of the law, despite the persistence in continuing the tradition inherited from the Roman-canon law, not failed, as the first expression of citizenship, because it - the Civil Right - it contains life citizen, to open, in contemporary times, the inflows ethical and socializing of legal relations, in which the individual assumes the centrality of normative concerns factors. It is in this vein that stands the test of this theme: the pursuit abusively right guaranteed by law subject to the law. The issue will be addressed from the point of view of history, in order to find the ground that modernity will make

[†] Os resultados apresentados neste trabalho são parte de uma pesquisa acadêmica mais ampla desenvolvida no âmbito do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente (GEAMA/USP), da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a coordenação da Prof^a. Associada Patrícia Faga Iglecias Lemos.

* Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Integrante do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente – GEAMA-USP, liderado pela Prof^a Dr^a Patrícia Faga Iglecias Lemos; Professor de Direito Civil da Universidade Nove de Julho – Uninove. . E-mail: g.ferreira@usp.br

use of to build the theory of abuse of rights; then the phenomenon will be examined in the laws that have strong influence in the Brazilian Civil Law with the consequent and subsequent examination of foreign law in order to identify possible contributions of foreign law.

KEYWORDS: General Theory of Law; abuse of right; foreign law

1 INTRODUÇÃO

À medida que relações sociais e econômicas vão se tornando mais complexas, o Direito como expressão da ordem jurídica abandona sua dimensão repressora e passa a ser compreendido de uma perspectiva funcional, opera-se uma substituição ou uma mudança paradigmática: a estrutura da norma de regulamentadora e repressora se fez promocional de valores outros que não estritamente econômicos.

A norma jurídica não se limita mais a descrever apenas o comportamento desejado de um ponto de vista social, nem se restringe tampouco a proteger o comportamento economicamente útil. As novas estruturas normativas se funcionalizaram socialmente, passando a promover valores centrados na dignidade da pessoa humana, orientando-se pela redução das desigualdades bem assim pela construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

60 O Direito Civil, dentre as muitas forma de expressão da ordem jurídica, a despeito da persistência na continuação da tradição herdada do direito romano-canônico-germânico, não se furtou, como expressão primeira da cidadania, porque nele – o Direito Civil - se contém a vida do cidadão, de se abrir, na contemporaneidade, aos influxos de fatores éticos e socializantes das relações jurídicas, em que o indivíduo assume a centralidade das preocupações normativas.

É nessa ordem de idéia que se coloca o tema deste ensaio: o exercício, de forma abusiva do direito assegurado pela ordem jurídica ao sujeito de direito. A questão será tratada do ponto de vista histórico, com o intuito de encontrar o fundamento de que a modernidade haverá de se valer para construir a teoria do abuso de direito; em seguida, o fenômeno será examinado nas legislações que apresentam forte influência no Direito Civil brasileiro.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO CONCEITO DE ABUSO DE DIREITO

A expressão abuso de direito é um produto a modernidade; ela foi cunhada para significar um comportamento, que embora permitido pela ordem jurídica, na sua concretização se desvia de sua finalidade econômica, social e ética.

A despeito da figura do abuso representar uma preocupação da modernidade com o exercício das categorias de direito subjetivo, é possível, à luz do conceito romano de Direito como a arte do justo e do equitativo e da regra de Ulpiano, segundo a qual se deve viver honestamente sem causar prejuízo a ninguém os fundamentos.

Não se trata de uma teoria do abuso de direito, o que seria impensável, porquanto a teoria, como expressão de um pensamento ordenado sistematicamente é produto da ciência e do racionalismo do século das luzes, mas do repúdio ao comportamento abusivo.

No Direito Romano se pode reconhecer isto é certo, preocupações de ordem prática com a contenção de atos abusivos e a outra conclusão não se pode chegar quando se tem em vista a atividade dos pretores ao tempo do Direito Romano Clássico, cuja atuação, muitas das vezes se orientava para evitar a causação de prejuízo a alguém por ato abusivo de outra parte, mediante a censura ao exercício do direito.

Para Alvino Lima¹, os romanos, na sua jurisprudência, isto é, na sua produção doutrinária, já apresentavam uma clara noção do abuso de direito, como comportamento desviante de uma finalidade.

No mesmo sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda² que alinhava uma série de escritos de Ulpiano onde é possível reconhecer o que a contemporaneidade vai chamar de relativização do direito subjetivo e Tereza Ancona Lopez³ ao se referir à relativização do exercício de direito da propriedade romana em relação aos vizinhos do prédio.

É nas fontes do Direito Romano clássico e pós-clássico que o período intermédio⁴ encontrará as razões justificadoras para construir a figura da *aemulatio*, que consiste na adoção de um comportamento legítimo na sua aparência, sem qualquer utilidade própria para o seu titular, que apenas se move pela intenção de causar prejuízo a outrem e sua repressão por meio de sanções de ordem patrimonial.⁵

¹ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 209.

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações*. Tomo 53, Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, pp. 58/59.

³ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, vol. 885, 2009, p. 51.

⁴ MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 16

⁵ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 673.

Embora romanistas como Scialoja e Riccobono apresentem divergências a respeito da presença da proibição de atos emulativos no Direito Romano, argumentando o primeiro autor – Scialoja - que não há textos em que é possível identificar a condenação dos atos emulativos e o segundo - Riccobono, contrariamente, aponta os textos de Celso e Gaio, respectivamente no Digesto e nas Institutas, como fundamento para o reconhecimento dos atos emulativos no Direito Romano.

Para Antônio Manuel da Rocha Cordeiro Menezes essa discussão não serviu para apagar a idéia de que fora o Direito Medieval que lançara as bases sobre as quais a modernidade construiria ao se dar conta do fracasso das insuficiências do modelo normativo que adotara a teoria do abuso de direito.⁶

A associação do abuso de direito aos atos emulativos encontra no espaço cultural do medievo um ambiente propício, por representar uma expressão do senso comum, inserida na concretude da vida. Observa Antônio Manuel Cordeiro da Rocha Menezes que:

Uma pessoa que, no exercício dum direito, prejudique, maliciosamente, outrem, incorre na reprovação do senso comum. Essa reprovação torna-se, sem dificuldade, jurídica, num ambiente social que, como o medievo, fosse dominado por uma axiologia transcendental de tipo humanístico-cristão. (...) esta saída, (...) dispensou justificações científicas (...). Era justa e evidente. A cientificação do abuso de direito – ou de qualquer sucedâneo – foi desnecessária enquanto, do direito subjectivo, não foi elaborado um entendimento científico, conectado com as idéias de limitação ou absolutidade.⁷

O Direito Medieval contribui, portanto, para que a modernidade se apropriasse da ideia da emulação e a ela emprestasse novos contornos; a emulação serviu como matéria prima para que a modernidade construísse uma teoria que capaz de explicar o comportamento abusivo de quem era titular de um direito.

Essa matéria prima base da teoria do abuso do direito reside na ampliação, feita pelos pós-glosadores das hipóteses de ocorrência atos emulativos, como medida de contenção de comportamentos sem qualquer utilidade ou orientados para a causação de prejuízo, o que se explica a uma pelo significado do *Corpus Iuris Civilis* como uma coletânea de soluções práticas e não de regras gerais e a duas, pela falta de referências a casos recorrentes.

⁶ *Idem ibidem.*

⁷ *Op. Cit.* p. 674.

3 PERSPECTIVAS DE DIREITO ESTRANGEIRO

3.1. Direito francês

A ideia de abuso de direito ou de limitação do exercício dos direitos subjetivos não poderia ser compreendido na sistemática da codificação do século XIX, porquanto isso implicaria na negativa da liberdade e da igualdade como pressupostos e categorias principiológicas do Código Civil.

Este era o ideário iluminista: o sujeito de direito como senhor absoluto de seus direitos, por sua vez, compreendido como expressão de sua vontade, sendo o exercício do direito subjetivo a projeção de sua personalidade jurídica, ainda que se pudesse, em alguma medida, encontrar em esparsos textos normativos algumas proibições a comportamentos representativos de atos emulativos.

A concepção voluntarista do Direito, filiada aos ideais liberais e individualistas, compreendia muito restritivamente o papel da lei, circunscrevendo-a instrumento de mera fixação do espaço onde a liberdade de cada pessoa se poderia exercer e nessa perspectiva, dentro dos limites estabelecidos pela lei fazia sentido uma total liberdade de ação, pelo que o direito subjetivo tendia a ser considerado como um poder absoluto, de exercício inteiramente livre pelo seu titular.

Estas ideias encontravam expressão no *Code Napoléon*, que não fazia referência alguma à emulação ou a atos abusivos, ou a qualquer outra manifestação do instituto do abuso do direito. O espírito criativo e criador da jurisprudência francesa fez surgir a possibilidade de os atos decorrentes do exercício de um direito subjetivo vir marcado pela ilicitude.

Dois casos destacam-se na jurisprudência francesa: a chaminé falsa de Colmar e o gradeamento de Compiègne.

No caso da chaminé de Colmar, o Tribunal de Apelação francês de Colmar em 2 de Maio de 1855 condenou o proprietário que construía no seu prédio uma chaminé falsa e, portanto, sem qualquer utilidade própria, apenas para cobrir uma janela do vizinho. O ato aparentemente revestido de legalidade tinha intrinsecamente um fundamento diverso para o qual fora concebido originariamente.

Para o Tribunal, a situação em que o exercício de um direito assegurado se mostra danoso e desprovido de qualquer utilidade é abusivo, porque emulativo:

(...) se é de princípio que o direito de propriedade é um direito de algum modo absoluto, autorizando o proprietário a usar e abusar da coisa, o exercício desse direito, no entanto, como o de qualquer outro, deve ter por limite a satisfação de um interesse sério e legítimo; os princípios da moral e da equidade opõem-se a que a justiça sancione uma acção inspirada pela malquerença, cometida sob o domínio de uma má paixão e provocando um prejuízo grave a outrem (...) ⁸

O segundo caso clássico de abuso de direito é conhecido como o “gradeamento de Compiègne”. Em 19 de fevereiro de 1913, o Tribunal de 1ª Instância da cidade francesa de Compiègne, condenou o proprietário que erguera, no seu terreno, um gradeamento de 16m de altura dotado de espigões de ferro, destinados a perfurar os balões dirigíveis construídos no prédio vizinho. O Tribunal considerou que tinha havido abuso de direito e condenou o proprietário à reparação dos estragos causados a um balão e à retirada dos espigões de ferro.⁹

É importante observar que essas decisões que se tornaram, posteriormente, paradigmáticas, não foram produzidas pelos Tribunais franceses a partir do Código Civil francês, que não continha qualquer referência a direitos subjetivos limitados nem a partir do recurso às fontes romanas e tampouco com fundamento no direito comum medieval.

64

Segundo Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro¹⁰ o reconhecimento da figura do abuso de direito no Direito Civil francês não decorreu de um elemento que foi legal ou culturalmente dado; tratou-se, antes, de construir propriamente o conceito e estabelecer uma teoria.

A construção de uma teoria do abuso de direito surge, pois, na modernidade em atenção à necessidade de dar um tratamento global, coerente e unitário a uma matéria surgida em manifestações pontuais e periféricas, de índole jurisprudencial, na resolução de problemas concretos com que os tribunais se deparavam, notadamente no campo do direito de propriedade em suas projeções absolutistas no direito de vizinhança.

Foi essa perspectiva que levou François Laurent a empregar pela primeira vez, como apontado por Cordeiro de Menezes, dentre tantos autores, a denominação *abus de droit*, para significar uma ideia em torno da qual se reuniram

⁸ SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Un nuovo modo di fare diritto*. In: VISINTINI, Giovanna (org.), *Il Diritto dei Nuovi Mondi*, Padova: Cedam, 1994, p. 226.

⁹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. v.65. n.2. p.327-85. set. 2005.

¹⁰ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 679.

os casos semelhante ou assemelhados de comportamento que apenas aparentemente se revestiam de legalidade, mas que desprovidos de algum proveito, se destinavam a produzir dano.

Trata-se de uma realidade “(...) que a Ciência do Direito bem conhece: os institutos jurídicos desenvolvem-se, por vezes, em torno de locuções expressivas, sem uma especial lógica inicial. Apenas subseqüentemente intervêm as preocupações dogmáticas da Ciência (...).”¹¹

Desenvolveram-se, nessa toada, tendências, ora negando a possibilidade do abuso ora reconhecendo-o; dentre aqueles que o negam está Marcel Planiol dentre os que reconhecem sua existência está Louis Josserand.

Antônio Manuel Cordeiro da Rocha Menezes alinhava em linhas gerais as diferentes construções teóricas a respeito do abuso de direito na concepção de Wolfgang Siebert; segundo o autor português essa sistematização se dá em torno de duas grandes categorias: as teorias internas e as teorias externas.

As teorias internas correspondem à compreensão do fenômeno do abuso de direito como manifestação de desrespeito aos limites internos, intrínsecos ao próprio direito subjetivo tal como ele fora concedido ao seu titular, isto é, da essência e da finalidade mesma do direito.

O abuso de direito, nessa perspectiva, haveria de derivar de um comportamento qualitativamente despido de qualquer propósito ou para empregar uma expressão mais contemporânea desfuncionalizado, considerada a ideia de direito subjetivo da perspectiva proposta por Rudolf Von Jhering como um interesse juridicamente protegido.

As teorias externas, por seu lado, fazem derivar o abuso do desrespeito de normas exteriores ao próprio direito subjetivo em si, mas que o titular devia observar no exercício do seu direito, trata-se, nesse sentido, de uma limitação ao exercício¹²

A limitação externa independeria da análise do caso concreto em que se tivesse de investigar a tessitura do direito, aplicando-se a figura a outras categorias jurídicas que não pudessem ser compreendidas como direito subjetivo, como é caso de poderes e faculdades, por exemplo, em cujo exercício é possível encontrar-se o excesso que caracteriza o comportamento abusivo.¹³

¹¹CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de Má Fé, Abuso de Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*. Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 37.

¹²*Op. Cit.* p. 65.

¹³FERREIRA, Keila Pacheco. *Abuso de direito nas relações obrigacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 38-39.

Para Marcel Planiol, o abuso de direito é uma construção teórica inconsistente do ponto de vista lógico, representando antes uma contradição entre termos, porquanto havendo abuso não haverá direito; se decorre da afirmação de que o direito cessa onde o abuso começa; isto significa para o autor que se há direito assegurado, ao exercê-lo o comportamento é lícito; se não há direito assegurado pela ordem jurídica, o comportamento é ilícito, verificando-se, então um comportamento abusivo, representado pela ultrapassagem das fronteiras do direito.¹⁴

Para Fernando Augusto Cunha de Sá a negativa do abuso de direito por Marcel Planiol se prende ao seu exagerado apego ao jus subjetivismo que marca a construção teórica do direito subjetivo no século XIX.

Para ele, a negativa de Marcel Planiol não se opera num nível ideológico, mas técnico jurídico, o que significa dizer que se o direito subjetivo é assegurado pela ordem jurídica, não poderá o abuso se configurar a partir de elementos estranhos a essa mesma ordem, pois disso resultaria uma diversidade de fontes¹⁵, aspecto que é bastante coerente com a técnica da codificação que buscou exatamente superar a pluralidade de fontes que marcou o direito antigo.

66

Em outras palavras, para Marcel Planiol a repressão e a censura levada a efeito pela jurisprudência francesa não poderia, do ponto de vista teórico, se considerados os avanços da tecnologia jurídica, tomar determinados comportamentos como abusivos, mas ilícitos; para este autor o abuso de direito não existe como uma figura jurídica autônoma, sendo antes expressão de um comportamento ilícito.¹⁶

Em contraposição, surgem as teorias afirmativistas do abuso de direito, sendo seu maior representante Louis Jossierand, para quem o direito subjetivo deve ser encarado sob o prisma funcionalista e nesse sentido, o direito subjetivo deve ser compreendido como um interesse juridicamente protegido.

O abuso de direito, nesse compasso, se configura a partir do instante em que o seu exercício, a despeito de ser assegurado formalmente pela lei, contraria a sua finalidade e o espírito da lei que o assegura.

Trata-se, segundo a classificação apontada por António Manuel Cordeiro Rocha de Menezes, de uma manifestação da teoria interna, que assenta o abuso de direito como uma superação dos limites impostos pela ordem jurídica como

¹⁴ PLANIOL, Marcel. *Précis de droit civil*. Paris: Dalloz, 1929, Tomo I, pp. 297/298.

¹⁵ SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p.323-329.

¹⁶ PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 4ª ed. Paris: LGDJ, 1907, p. 281.

um todo, que alinhava, ainda, outras possíveis manifestações da teoria interna do abuso de direito, como a que o considera a partir de uma atitude hermenêutica do conteúdo do direito ao lado da qual se coloca também a ideia de emulação.¹⁷

Para Louis Josserand "cada direito tem seu espírito, seu objeto y sua finalidade; quem quer que pretenda desviar-se de sua missão social comete ato culposo, delitual ou quase delitual, um abuso de direito suscetível de comprometer por esse motivo sua responsabilidade."¹⁸

Na linha teórica proposta por Louis Josserand, se há concordância entre o exercício do direito e sua finalidade, o direito se há exercido corretamente; de outro lado, se há discordância, o direito se converte em abuso, deflagrando a responsabilidade do agente; deve haver, portanto, simetria entre o motivo que leva o titular do direito a agir e a finalidade do direito exercido; eventual assimetria ou desconformidade entre ambos implicaria um exercício abusivo.¹⁹

Georges Ripert, de outro lado, sem negar a existência do abuso de direito, não o considera, contudo, um problema jurídico, mas ético, razão pela qual invoca o conteúdo axiológico do Direito para estabelecer fronteiras e limites ao exercício dos direitos subjetivas, diante da insuficiência da dogmática jus privatista de apresentar soluções mais adequadas no campo do direito das obrigações.

Para Ripert o ato abusivo é aquele que se reveste de aparente normalidade e ajustamento à ordem jurídica, mas que, em verdade, o seu titular sabe que não deveria exercê-lo²⁰, porque informado apenas pelo espírito de malquerença, como se refere António Manuel Cordeiro Rocha Menezes.²¹ Trata-se de uma das teorias externas do abuso de direito.

67

¹⁷ MENEZES, Antonio Cordeiro. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. Lisboa: Almedina S/A, 2014, § 46.

¹⁸ JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Temis, 1999, p. 5.

¹⁹ Para uma visão geral sobre as teorizações apresentadas em torno da figura do abuso de direito e seus autores no começo do século XX, recomenda-se a leitura de ANCEL, Pascal e DIDRY, Claude. *L'abus de droit: une notion sans histoire. L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début de XX siècle*. In: ANCEL, Pascal. AUBERT, Gabriel. CHAPPUIS, Christine. *L'abus de droit. Comparisons franco-suissees*. Saint-Étienne: Publication de l'Université de Saint-Étienne, 2001, pp. 55-66. Os autores indicam Ernest Porcherot (1901), Raymond Saleilles (1901), Georges Ripert (1905), Marc Dessertaux (1906) e Perrau (1906) como precursores das teorias sobre o abuso de direito.

²⁰ RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1949, p. 164.

²¹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 682.

3.2. Direito alemão

No Direito Civil Alemão não se encontra regra expressa e específica a respeito do abuso do direito, mas não se furtou como de igual modo todas as ordens jurídicas não se furtaram de um modo geral, ao processo de relativização dos direitos, por estarem sujeitos tanto a limitações extrínsecas, como as que derivam das regras de colidência de um direito ou prerrogativa com outro quanto sofrem limitações intrínsecas, como as que se operam em razão da ordem jurídica, que circunscreve os direitos e prerrogativas a uma perspectiva funcional²² e mesmo promocional.

Antônio Manuel Cordeiro Rocha de Menezes anota que a integração da figura do abuso de direito ao jusprivatismo alemão se deu com uma feição bastante própria e qualitativamente diversa do que se deu em França²³, ainda que se reconheça como o faz Tereza Ancona Lopez o papel da jurisprudência e da doutrina na tarefa de construir a teoria do abuso de direito.²⁴

A partir de 1900, o Direito alemão sofreu grandes modificações por causa do entendimento jurisprudencial que segundo Franz Wieacker buscou mantê-lo a par das transformações sociais e econômicas da época, encontrando novas soluções para situações também novas, na medida, orientando-se em grande medida o pensamento jurídico alemão da época pela idéia de função social concreta de um direito em relação à situação jurídica meramente formal.²⁵

O mecanismo encontrado pelo direito alemão e nesse sentido parece se dar a afirmação de Antônio Cordeiro Rocha de Menezes de que a jurisprudência alemã operou uma transformação qualitativamente diversa da jurisprudência francesa foi a utilização das “cláusulas gerais da parte geral (§§ 138, I e II), originalmente destinadas apenas à preservação da moral geral e da lealdade das regras do jogo, para a transformação da moral econômico-liberal, numa outra adequada às idéias de estado social.”²⁶

Foi a partir da identificação do § 242 como uma cláusula geral que orienta o exercício do direito de acordo com a boa-fé objetiva e os costumes que foi

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral – relações e situações jurídicas*. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2010, p. 216.

²³ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 687.

²⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. *Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, vol. 885, 2009, p. 56.

²⁵ WIECKER, Franz. *A história do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, pp. 590-596.

²⁶ *Id. ibid.*

possível ao Direito alemão assentar a figura do abuso de direito, num preceito vasto o suficiente para regular o exercício de qualquer prerrogativa.

Na análise da evolução do conceito de abuso de direito na legislação alemã, Antônio Manuel Cordeiro Rocha Menezes constata que a repressão a comportamentos inadmissíveis do ponto de vista jurídico se dá com base no confronto dos casos concretos aos princípios jurídicos informadores do Direito Civil e da acumulação de decisões passou-se a fase de cientificação do abuso de direito a partir da construção de uma teoria.

No entanto, na Alemanha não parece ser correto referir-se à repressão das condutas apenas formalmente legítimas, mas cujo conteúdo se mostram despropositados e desviantes daquelas regras gerais de moralidade social, como sendo de repressão ao abuso do direito. Trata-se, antes, de reprimir condutas ou comportamentos juridicamente inadmissíveis, estando a base dessa repressão nos valores da boa-fé objetiva e da confiança e dos costumes.

Segundo observa Keila Pacheco Ferreira o fundamento legal para a justificação da repressão a comportamentos inadmissíveis está nas §§ 226, 242 e 826, do Código Civil Alemão – BGB – o primeiro dispositivo tornando inadmissível o direito cujo exercício é destinado a causar dano; o segundo, colocando em primeiro plano o comportamento orientado pela lealdade e a confiança decorrentes do uso social admitido e o terceiro, obrigando o titular de um direito, que no seu exercício atentar contra os bons costumes, a indenizar aquele que sofreu um dano como resultado desse comportamento.²⁷

Na civilística alemã, a boa-fé desempenha um papel fundamental, enquanto cláusula aberta a permitir a justificação de decisões repressoras de comportamentos antijurídicos, na medida em que a boa-fé traz para o primeiro plano das relações sociais, e, por conseguinte, da relação jurídica, a confiança e o respeito recíproco que dão sustentação ao processo de colaboração e cooperação dessas relações.

É nesse sentido que Keila Pacheco Ferreira anota que será abusivo, na técnica brasileira ou inadmissível juridicamente, na perspectiva alemã, todo o comportamento que o titular de uma prerrogativa jurídica que se mostrar reprovável, no caso concreto, pela consciência social, ferindo o sentimento ético-jurídico da coletividade²⁸.

²⁷ FERREIRA, Keila Pacheco. *O abuso de direito...*, pp. 44-45.

²⁸ FERREIRA, Keila Pacheco. *op. cit.* p. 46

Essa perspectiva que permite a repressão de comportamentos que não se insiram, necessariamente, na categoria de direitos subjetivos, ensejando com isso a possibilidade de ser considerado abusivo ou inadmissível o exercício de poderes jurídicos.

3.3. Direito português

No Direito Civil português, a figura do abuso foi introduzido na reforma levada a efeito em 1966 pelo Projeto Vaz Serra, inspirando-se como anota José de Oliveira Ascensão²⁹ no artigo 281, do Código Civil grego de 1940, que considera proibido o exercício de um direito que excede manifestamente os limites sociais, econômicos bem como aqueles decorrentes da boa fé e dos bons costumes.

Neste diploma legislativo, o abuso de direito a categoria de atos ilegítimos, numa rubrica que o Código Civil denomina de exercício do direito; nessa perspectiva mantém a mesma estrutura redacional do texto normativo grego. Na vigência do Código Seabra, inexistia a regra repressiva do comportamento abusivo, a censura que eventualmente se fazia encontrava fundamento no senso comum de justiça e nos princípios gerais de direito.

Para Luis Alberto Carvalho Fernandes:

(...) uma leitura mais atenta deste preceito mostrava que não era qualquer forma de exercício do direito a considerada lícita e não geradora de responsabilidade; só o exercício *em conformidade com a lei* cabia na previsão legal. Assim pode usar-se um direito em conformidade com a lei ou em desconformidade com ela. Outras disposições do Código de Seabra mostravam que a lei atribui os direitos em vista de certo fim social. Ao próprio direito real máximo estabelecia o Código limitações deste tipo (...) ³⁰

No Direito Civil português a integração do abuso de direito ao seu jusprivatismo se operou, de acordo com Fernando Augusto Cunha de Sá, pelo trabalho da doutrina, uma vez que a produção jurisprudencial sobre o tema era escassa a demonstrar não ter havido uma reação dos Tribunais à consciência social³¹.

²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *A desconstrução do abuso de direito*. In: DELGADO, Mário Luiz. ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, v. 4, 2005, pp.34-54.

³⁰ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Universidade Católica Editora. Vol. II, 2001, pp. 587-588.

³¹ SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p.115.

No projeto original, a figura do abuso se configura a partir do exercício de um direito que, intencionalmente, causa danos a outrem, por forma contrária à consciência jurídica dominante. Na sua forma inaugural, o abuso de direito está associado à responsabilidade civil subjetiva por ato ilícito, ficando dispensada a intenção de causar prejuízo quando a ofensa é clamorosa, isto é, ostensiva.

Na primeira revisão ministerial, o regime jurídico foi deslocado para a rubrica do exercício dos direitos, nele sendo categorizado o abuso de direito como ato ilegítimo; desvinculou-se, nesse momento, o abuso de direito da responsabilidade civil, mantendo-se, contudo, o elemento subjetivo, isto é, a consciência, como estruturante do abuso de direito.

Na análise feita por António Cordeiro de Menezes, a primeira revisão ministerial do projeto alterou a perfilhação teórica do Código; para ele o projeto português abandonou a perspectiva do exercício de um direito inadmissível fundado na ofensa aos valores sociais gerais, de nítida inspiração alemã, para adotar a concepção francesa de abuso do direito, porque fundada a figura na intenção de causar prejuízo; filiando-se, portanto, o projeto na questão relativa a o abuso de direito à responsabilidade subjetiva.³²

Na versão final do projeto, operou-se uma desvinculação da noção de abuso de direito da responsabilidade civil; e nesse compasso, o dano e a intenção de causar prejuízo deixam de integrar estruturalmente a figura do abuso de direito, o que importou na autonomização jurídica do comportamento abusivo.

De outro lado, contudo, o abuso como apresentado no Código não representa a contrariedade axiológica do sistema, mas antes um agir para além dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico do direito titularizado, aspecto que leva ao afastamento do elemento subjetivo – intenção ou consciência de causar prejuízo.³³

No confronto do texto grego do artigo 281 com a redação final do artigo 334º do Código Civil português, a diferença está em que aquele considera o comportamento abusivo proibido e este o considera ilegítimo, expressão que

³² CORDEIRO, António Manuel Rocha Cordeiro. *Tratado de Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, Tomo IV, 2005, p. 260.

³³ SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *op.cit.*, p. 132

para Jorge Manuel Coutinho de Abreu é plurívoca, ou quanto menos, equivocada porquanto tanto pode significar que o comportamento é ilícito quanto antijurídico.³⁴

A questão da equivocidade reside nisso, o que é ilegítimo pode ser de uma perspectiva objetiva contrário à lei ou à ordem jurídica, sendo por essa razão o comportamento abusivo identificado com o ilícito.

No entanto, é possível, também, que um comportamento sendo autorizado pela ordem jurídica e, pois, legal, se mostre, no caso concreto, violador da consciência social coletiva, porque despido de razoabilidade, de finalidade, de sentido, podendo nesse sentido ser compreendido como injusto.

4 O ABUSO DE DIREITO NA CODIFICAÇÃO NACIONAL

4.1. Código Civil brasileiro de 1916

O tema do abuso do direito era não desconhecido do Direito Civil nacional e mesmo antes de vir a ser positivado como princípio e cláusula geral no art. 187 do Código Civil de 2002, a doutrina e a jurisprudência produzidas na vigência do Código Beviláqua, interpretando o art. 160, I, do Código Civil de 1916 *a contrario sensu* reconhecia a existência da figura no jusprivatismo nacional.

O abuso de direito ingressou na ordem jurídica nacional de forma oblíqua, na medida em que até a entrada em vigência do Código Civil em 1º de janeiro de 1917, vigiam, com algumas modificações as Ordenações Filipinas que, em última análise fazia ecoar o Direito Romano Justinianeu no início do século XX.

Em seus comentários ao artigo 160, afirma Clovis Beviláqua que:

A evolução do direito se tem operado no sentido do maior desenvolvimento e acentuação de seus intuítos ethicos, e correspondente redução dos seus elementos egoísticos. A sociologia, compreendendo-o como força moral destinada a manter o equilíbrio das energias sociaes em acção, contribuiu fortemente, para a solução do problema do abuso do direito. Se a funcção do direito é manter em equilíbrio os elementos sociaes collidentes, desvirtuar-se-á, mentirá ao seu destino, quando se exaggerar, no seu exercício, a ponto de se tornar um princípio de desharmonia ³⁵.

³⁴ ABREU. Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito: ensaio de um critério no direito civil e nas deliberações sociais*. Lisboa: Almedina, 1983, p. 68.

³⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 5ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936, p. 425.

É possível notar desses comentários a filiação de seu autor à teoria funcionalista do direito subjetivo, desenhada por Louis Jossierand ao se referir Clóvis Beviláqua função do direito como elemento mantenedor do equilíbrio de relações sociais conflitantes e mesmo colidentes.

Merece, também, reparo, a observação do autor do Código quanto à configuração da irregularidade do exercício do direito assegurado, que se dá quando o exercício excede os seus limites e assim deixa de ser um elemento de estabilidade.

Trata-se da desfuncionalização, portanto, do direito que configura a irregularidade do exercício do direito subjetivo, que se transforma, de acordo com Clóvis Beviláqua em princípio de desarmonia, de que deriva a equiparação, em termos teóricos e dogmáticos, do abuso de direito a ato ilícito.

Nada obstante isso, mesmo reconhecendo Clóvis Beviláqua que a irregularidade do exercício do direito representa um exercício anormal do direito, identifica-se certa aproximação teórica com Georges Ripert.

A não normatização da figura do abuso de direito no Código Civil de 1916 se deu apenas por não ter sido possível em razão das circunstâncias culturais, políticas e econômicas vigentes no Brasil da codificação de 1916, porque do ponto de vista teórico o posicionamento de Clóvis Beviláqua revela o que parece ser o melhor de dois mundos: uma interlocução necessária entre concepções que se bem apreendidas dariam conta de articular o problema do reconhecimento do abuso de direito.

A referência aqui é à articulação das teorias interna de Louis Jossierand e Raymond Saleilles que são funcionalistas com a teoria externa de Georges Ripert, que sustentava o recurso a elementos axiológicos para a solução de problemas jurídicos. Ambas as percepções, ainda que sobrepostas, negam autonomia do abuso de direito, na medida em que o vinculam ao ato ilícito, com dobramentos no campo da responsabilidade civil, conforme, aliás, José Manoel de Carvalho Santos.³⁶

No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, que vendo no artigo 160, I, os fundamentos do abuso de direito, a ele associa a prática de atos emulativos e nessa perspectiva, a sua ocorrência se configura quando no exercício do direito há manifesta e inequívoca vontade de causa prejuízo, aproximando-

³⁶ SANTOS, José Manoel de Carvalho. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1980, p. 350.

se da teoria subjetivista do abuso, vinculando o abuso à responsabilidade civil decorrente da culpa.³⁷

Tereza Ancona Lopez apresenta uma síntese bem pontual sobre a problemática concepção do abuso de direito que merece ser repetida:

Na França, berço do abuso do direito moderno, o instituto manteve-se ligado a culpa e ao ato ilícito. Seu fundamento ora é o exercício anormal do direito de Saleilles; ou a ausência de motivos legítimos segundo a finalidade econômico-social de Josserand; ou a intenção de prejudicar outrem de Henri Capitant; ou o ato contra a moral de Ripert; ou mesmo a aplicação particular da teoria da culpa de Savatier. Na França não há clausula geral sobre o abuso de posições jurídicas, que pode dar-se nas mais variadas situações: contratuais, extracontratuais e familiares. O fundamento costumava ser a má-fé, a malícia, a deslealdade, a culpa grave, o dolo. Está, portanto, no quadro tradicional da culpa, intencional, por imprudência ou falta de diligência, como mostram Philippe Le Tourneau e Loic Cadiet e Jean-Louis Baudouin.³⁸

74 | Observa a autora que o conceito de abuso de direito bem como a extensão dessa figura jurídica, depende seja da teoria a que se invocar para explicar tal situação jurídica seja mesmo da ideologia daqueles que ajudaram a assentar as bases teóricas do abuso do direito e sua autonomia jurídica, que ora é negada ora é afirmada e nisto consiste a problemática do instituto no jusprivatismo contemporâneo.³⁹

Nesse sentido, parece mais razoável afirmar que a teoria negativista mais do que negar a existência do abuso de direito, busca é negar sua autonomia jurídica, isto é, uma categoria jurídica que existe por si mesma ao lado daquelas consagradas no processo de codificação.

Nesse sentido, a negativa da autonomia jurídica do abuso de direito encontra sua razão justificadora na tecnologia jurídica do século XIX e XX que não permite a sua inserção em qualquer das categorias jurídicas em torno das quais se construíram os códigos.

Não se trata, assim, de negar a existência do abuso, reconhecê-lo como integrante de uma das categorias jurídicas entronizadas pela tecnologia codificadora; em outros termos, trata-se de não considerar o abuso de direito como uma figura jurídica autônoma à vista da relação binária: lícito e ilícito, sobre a qual se ergue a técnica legislativa.

³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 283.

³⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. *Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 98, vol. 885, 2009, p. 56.

³⁹ *Op. Cit.* p. 57.

4.2. Código Civil brasileiro de 2002

Orientado pelos princípios da eticidade e da socialidade a partir do novo quadro institucional inaugurado com a Constituição da República de 1988, o Código Civil de 2002 nada obstante ter reproduzido no artigo 188, a regra do artigo 160, do Código Civil de 1916, avançou no tratamento da questão do abuso de direito, a ele se referindo de forma expressa no artigo 187.

A construção dogmática do abuso de direito, o Código Civil de 2002 passa segundo se depreende da redação dada ao artigo 187, pela análise de elementos extra normativos e depende, no caso concreto de análise axiológica, o que dá para o instituto uma tessitura aberta e transforma o instituto numa cláusula geral, orientadora de toda a ordem jus privatista, demonstrando a forte inspiração alemã.

De acordo com o atual Código Civil, configura-se o abuso quando: i) o titular de um direito assegurado pela ordem jurídica, no momento do exercício vai, manifestamente, além da finalidade social ou econômica que a ordem jurídica atribui a esse direito; ii) ainda que não haja excesso no comportamento, ainda assim, o titular deixa de observar a boa-fé e os costumes.

Um comportamento nesse sentido coloca-se na estrutura do atual Código Civil como espécie de ato ilícito e, portanto, como categoria de ato jurídico em sentido estrito, juntamente com a hipótese legal do artigo 186, que serve de fundamento geral para a responsabilidade civil subjetiva.

O Código Civil, no entanto, não qualifica o comportamento como abuso de direito, senão como ilícito e nesse sentido a questão que se coloca é a de saber se, na atual conformação do Direito Civil brasileiro, a figura do abuso de direito está autonomizada ou se, ao revés, ainda, se mantém, na tradição teórica do século XIX como expressão da responsabilidade civil.

Para a superação desse problema, que é da doutrina e não da legislação, José de Oliveira Ascensão parte da idéia de que é preciso compreender o termo ilícito de uma perspectiva ampla, equiparando-se a noção de ilícito ao antijurídico e nesse sentido será ilícito todo comportamento que esteja em desconformidade com a ordem jurídica até porque a figura do abuso no Direito Civil

brasileiro apresenta três limites funcionais: a boa-fé, os bons costumes e a finalidade social e econômica, que não estão sujeitos a um regime jurídico único.

40

Em sentido estrito, ilícito é o comportamento culposo que deflagra o processo de responsabilidade civil e que envolve a análise da culpabilidade, tal como apontado pelo artigo 186, do Código Civil.

Na hipótese legal do artigo 187, do Código Civil, o titular do direito não pratica um comportamento proibido pela ordem jurídica; ao reverso, exerce-o formalmente, preenchendo todos os seus requisitos e pressupostos; mas na sua concretude, excede os limites, ignora a funcionalidade de que se reveste a prerrogativa que a ordem jurídica lhe concedeu, configurando-se, a partir do excesso e da desfuncionalização, a antijuridicidade, mas não a ilicitude.

Nesse sentido, a figura jurídica estampada no artigo 187, do Código Civil, de 2002 inspirado no artigo 334º, do Código Civil português, é um ato ilícito em sentido amplo, porque o comportamento desfuncionalizado é reprovado pela ordem jurídica, como já apontara Clovis Beviláqua em comentários ao artigo 160. I, do Código Civil de 1916, aspecto que implica reconhecer a autonomização do abuso de direito na dogmática contemporânea.

76

Tereza Ancona Lopez emprega a expressão ato ilícito atípico para se referir ao abuso de direito na sua atual conformação normativa. Para a autora, trata-se de um ato ilícito *sui generis*, isto porque os atos ilícitos em sua amplitude não se limitam a determinado padrão, podendo “(...) Seus tipos (...) ser vários: o desvio de poder, o abuso do direito, a fraude a lei, a simulação, o dolo. (...)”⁴¹. Compartilha dessa mesma idéia José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro para quem

[...] o maior fundamento para considerar o abuso de direito como categoria autônoma, e, portanto não configurado como espécie de ato ilícito [em sentido estrito], é o seu enquadramento como antijurídico. [...] podemos considerar qualquer ato contrário às normas e aos fins sociais deve ser considerado antijurídico.⁴²

⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. A propriedade de bens imóveis na dialética do abuso e da função. In: DELGADO, Mário Luiz. ALVES, Jones Figueiredo. *Novo Código Civil: questões controvertidas. Direito das Coisas*. São Paulo: Método, v. 7, pp. 21-47.

⁴¹ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, vol. 885, 2009, p. 63.

⁴² RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Abuso de direito: independentemente de intenção ou culpa. In: In: CASSETARI, Christiano (coord.). VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 389-410.

O referido autor vai além e afirma que o abuso de direito constitui matéria de sobredireito e não representa, singularmente, um instituto que se pretende descolar de outros mais antigos, buscando a sua autonomização e, nessa perspectiva, segundo Tereza Ancona Lopez “existe desde que em seu exercício haja afronta aos valores e princípios do sistema, vindo a prejudicar terceiros.”⁴³

É importante ter em vista que na categoria de ato ilícito normatizada pelo Código Civil em vigor como gênero, encontram-se duas espécies, quais sejam o ato ilícito em sentido estrito cujos contornos estão estampados no artigo 186 e o ato ilícito atípico ou ato ilícito em sentido amplo, representado pela figura do abuso de direito e muito embora não se exija para a configuração do abuso de direito a intenção de causar prejuízo, não quer isso significar objetivação da responsabilidade civil que eventualmente decorra do comportamento abusivo.⁴⁴

O comportamento abusivo tem por base juízo de reprovabilidade e nesse sentido opera-se o abuso sempre que não se verificar por na conduta do sujeito de direito honestidade, lealdade, diligência, cautela e precaução, sendo este aspecto o que reafirma, em alguma medida, a autonomia do abuso de direito em relação às tradicionais categorias de ato ilícito e da responsabilidade civil, o que representa um avanço do Código atual no tratamento da questão a partir das contribuições e aportes teóricos e metodológicos colhidos da experiência normativa estrangeira.

Em arremate, a autonomia da figura do abuso de direito se dá exatamente porque além dos contornos normativos, isto é, aqueles estabelecidos pela lei, a figura avança sobre o terreno da meta-juridicidade que reafirma os contornos axiológico-normativos das prerrogativas asseguradas na lei a permitir o controle pelo Estado da moralidade das relações jurídicas em qualquer das dimensões e esferas em que elas se materializem.

5 CONCLUSÕES

Das premissas assentadas, podem ser extraídas as seguintes conclusões parcelares:

⁴³ Idem, p. 61.

⁴⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: Pontos de convergência*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 48, p. 60.

- a) não é no Direito Romano e nem no Direito Medieval que se encontram os fundamentos gerais de uma teoria do abuso de direito e nem mesmo é possível, por se tratar de soluções concretas produzidas segundo estratégias específicas desses modelos normativos, ver nessas soluções a consagração do abuso de direito.
- b) a teoria do abuso de direito implicou representa um processo de transformação que se opera na concepção de direito subjetivo, que deixa de ser compreendido como poder para sê-lo como função e como prerrogativa do homem em sociedade e bem por isso, a sua construção teórica não se conforma à tradição românico-canônica do jusprivatismo.
- c) o abuso de direito é um fenômeno social decorrente das transformações que se processam no campo social e econômico, que repercute na ordem jurídica e nesse sentido, o limite a que se excede para configurar o abuso é funcional. O abuso é assim o exercício desfuncionalizado do direito subjetivo assegurado pela ordem jurídica.
- d) o desenvolvimento da teoria do abuso de direito passa pelas seguintes perspectivas: a) funcional, em que se busca determinar se um tipo de exercício satisfaz ou não a função de um direito; b) subjetiva, que se centra no julgamento das finalidades do agente; c) racional-descritiva, que se opera pela ponderação dos casos à luz dos princípios do sistema jurídico com o recurso ao processo hermenêutico.
- e) a afirmação da autonomia jurídico-dogmática do abuso de direito se explica a partir da noção, na contemporaneidade, de cláusula geral de boa-fé, o que tornando as fronteiras mais plásticas, permite censurar e reprimir os excessos cometidos no exercício das prerrogativas jurídicas, que estão presentes em todas as dimensões e aspectos do Direito, afirmando-se a partir de critérios objetivos-finalísticos.
- f) o abuso de direito na atual representa um centro irradiador de deveres, isto pela plasticidade de seus contornos, de modo que sua invocação se estende para além das tradicionais categorias de direito subjetivo, enquanto herança da técnica legislativa oitocentista e permite contemplar outras situações jurídicas em que o conceito de direito subjetivo não poderia ser aplicado.

REFERÊNCIAS

ABREU. Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito: ensaio de um critério no direito civil e nas deliberações sociais**. Lisboa: Almedina, 1983.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: Pontos de convergência**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 48, 2003.

ANCEL, Pascal. AUBERT, Gabriel. CHAPPUIS, Christine. **L'abus de droit. Comparisons franco-suisses.** Saint-Étienne: Publication de l'Université de Saint-Étienne, 2001, p. 55-66.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A desconstrução do abuso de direito.** In: DELGADO, Mário Luiz. ALVES, Jones Figueiredo. **Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil.** São Paulo: Método, v. 4, 2005, p. 34-54.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A propriedade de bens imóveis na dialética do abuso e da função. In: DELGADO, Mário Luiz. ALVES, Jones Figueiredo. **Novo Código Civil: questões controvertidas. Direito das Coisas.** São Paulo: Método, v. 7, p. 21-47.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral – relações e situações jurídicas.** São Paulo: Saraiva, v. 3, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** 5ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil.** Lisboa: Almedina, 2007.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas.** Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. v.65. n.2. p. 327-85. set. 2005.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Litigância de Má Fé, Abuso de Direito de Acção e Culpa “In Agendo”.** Coimbra: Edições Almedina, 2005.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil Português.** Coimbra: Almedina, Tomo IV, 2005.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho **Teoria Geral do Direito Civil.** Lisboa: Universidade Católica Editora. Vol. II, 2001.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso de direito nas relações obrigacionais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JOSSERAND, Louis. **Del abuso de los derechos y otros ensayos.** Bogotá: Temis, 1999.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, ano 98, vol. 885, 2009.

MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do direito e o ato ilícito.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Pontes de. **Tratado de direito privado: direito das obrigações.** Tomo 53, Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.

PLANIOL, Marcel. **Précis de droit civil.** Paris: Dalloz, 1929, Tomo I.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. 4ª ed. Paris: LGDJ, 1907, p. 281.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Abuso de direito: independentemente de intenção ou culpa. In: In: CASSETARI, Christiano (coord.). VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 389-410.

RIPERT, Georges. **La règle morale dans les obligations civiles**. Paris: LGDJ, 1949.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 1997.

SANTOS, José Manoel de Carvalho. **Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1980.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Un nuovo modo di fare diritto**. In: VISINTINI, Giovanna (org.), **Il Diritto dei Nuovi Mondi**, Padova: Cedam, 1994.

WIECKER, Franz. **A história do direito privado moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.